

Abschrift

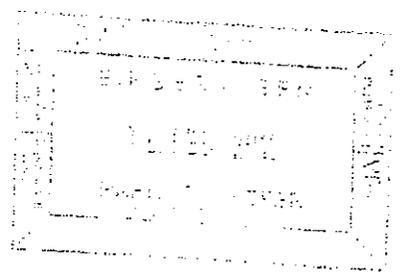


proT-in
Bundesvorstand
Kellerbergstr. 16
57319 Bad Berleburg
eMail bundesvorstand@proT-in.de
Sächsisches
Landesarbeitsgericht
Zwickauer Straße 54, 09112 Chemnitz
Postfach 7 04, 09007 Chemnitz
0371 92 91 96

Bitte bei allen Schreiben angeben:
Az.: 5 Sa 65/09
4 Ca 2702/08 ArbG Leipzig

Verkündet am 10.02.2010

gez. Hunke
Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle



Im Namen des Volkes

URTEIL

In dem Rechtsstreit

Prozessbevollm.:

- Berufungsklägerin / Beklagte -

g e g e n

Prozessbevollm.:

- Berufungsbeklagte / Klägerin -

hat das Sächsische Landesarbeitsgericht - Kammer 5 - durch den Vorsitzenden Richter am Landesarbeitsgericht Borowski als Vorsitzenden und die ehrenamtlichen Richter Frau Renger und Herrn Jüngling auf die mündliche Verhandlung vom 13. Januar 2010

für **R e c h t** erkannt:

1. Die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Arbeitsgerichts Leipzig vom 17.12.2008 – 4 Ca 2702/08 – wird
zurückgewiesen.
2. Die Beklagte trägt die Kosten der Berufung.
3. Die Revision für die Beklagte wird zugelassen.

Tatbestand

Die Parteien streiten darüber, ob auf das zwischen ihnen bestehende Arbeitsverhältnis die Tarifverträge der Deutschen Telekom AG (Tarifstand: 31.08.2007) Anwendung finden.

Die am _____ geborene Klägerin war seit _____ bei der Deutschen Post der DDR beschäftigt. Grundlage war der Arbeitsvertrag vom _____ (Bl. 6 f. d. A.). Die Klägerin und die Deutsche Bundespost vereinbarten zum _____ den Arbeitsvertrag vom _____ (Bl. 8 d. A.). Unter Ziff. 2 trafen die damaligen Arbeitsvertragsparteien folgende Regelung:

„Für das Arbeitsverhältnis gelten die für das in Art. 3 des Einigungsvertrages genannte Gebiet vereinbarten Bestimmungen des Tarifvertrages für die Angestellten/Arbeiter der Deutschen Bundespost TELEKOM /TV Ang (Ost) bzw. TV Arb (Ost) und der sonstigen für das genannte Gebiet vereinbarten Tarifverträge für die Angestellten/Arbeiter der Deutschen Bundespost TELEKOM in ihrer jeweiligen Fassung als unmittelbar zwischen den Vertragsparteien vereinbart. ...“

Mit dem Änderungsvertrag vom _____ (Bl. 9 f. d. A.) trafen die Arbeitsvertragsparteien unter Ziff. 3 u. a. folgende Regelung:

„Für das Arbeitsverhältnis gelten

- der „Tarifvertrag für die Angestellten der Deutschen Bundespost TELEKOM (TV Ang-O)“ und die sonstigen Tarifverträge für die Angestellten der Deutschen Bundespost TELEKOM im Beitrittsgebiet ...

in ihrer jeweiligen Fassung als unmittelbar zwischen den Vertragsparteien vereinbart. ...“

Die Beklagte ist zu 100 % eine Tochter der Deutschen Telekom AG.

Die Klägerin war zuletzt bei der Kundenniederlassung Spezial der Deutschen Telekom AG in Leipzig beschäftigt. Die Kundenniederlassung Spezial wurde mit Wirkung zum _____ von der Beklagten im Wege des Betriebsübergangs übernommen. Mit Schreiben vom _____ (Bl. 13 ff. d. A.) wurde die Klägerin von der Beklagten über den zum _____ stattfindenden Betriebsübergang unterrichtet. Die Klägerin wurde u. a. darauf hingewiesen, dass die zwischen der Beklagten und der Gewerkschaft ver.di abgeschlossenen Tarifverträge zur Umsetzung des Beschäftigungsbündnisses (im Folgenden: UTV) auf das Arbeitsverhältnis Anwendung finde.

Die Klägerin hat erstinstanzlich behauptet, dass sie gegenüber der Beklagten die Anwendung der Tarifverträge der Deutschen Bundespost bzw. der Deutschen Telekom AG beanspruchen könne. Die auf vertraglicher Grundlage begründeten Rechte würden nicht durch die normativ begründete Rechten und Pflichten beim Betriebsübernehmer verdrängt. Die einzelvertraglich vereinbarte Geltung der Tarifverträge der Deutschen Telekom AG gelte auch im Verhältnis zur Beklagten. Es sei eine sog. kleine dynamische Bezugnahmeklausel vereinbart worden. Seit 1995 werde das Tarifwerk der Deutschen Telekom AG angewandt. Der Wille der Tarifvertragsparteien in Bezug auf eine Tarifwechselklausel könne nicht ohne weiteres unterstellt werden. Besondere Umstände, die die Auslegung als sog. große dynamische Bezugnahmeklausel erlauben, seien nicht gegeben. Ein Tarifwechselwille der Arbeitsvertragsparteien sei nicht ansatzweise erkennbar. Unbeachtlich sei, dass der Arbeitsvertrag der Parteien vor dem _____ abgeschlossen worden

tung der Tarifverträge der Deutschen Telekom AG in der Fassung vom vor. Eine kleine dynamische Bezugnahmeklausel sei außerdem dahingehend ergänzend auszulegen, dass die beim Erwerber geltenden Tarifverträge auch für die Nichttarifgebundenen, für die aufgrund der Gleichstellungsabrede die Tarifverträge beim Rechtsvorgänger anwendbar waren, Anwendung finden. Es bedürfe keiner ausdrücklichen „Tarifwechselklausel“. Dass eine Gleichstellung der Beschäftigten beim Rechtsnachfolger der Deutschen Telekom AG als Rechtsnachfolger der Deutschen Bundespost gelebten Praxis. Seit Bestehen der Deutschen Telekom AG entspreche es der ständigen Praxis, unabhängig von der arbeitsvertraglichen Ausgestaltung alle geltenden Tarifverträge gleichermaßen auf alle Mitarbeiter anzuwenden. Lehnte man einen Tarifwechsel ab, ergäbe sich eine Besserstellung der nichttarifgebundenen gegenüber den tarifgebundenen Arbeitnehmern. Bei der Auslegung sei das Verständnis der Arbeitsvertragsparteien bei der Umsetzung der vereinbarten Klausel zu berücksichtigen. Bereits mit dem Wechsel der tarifvertraglichen Regelung durch die Deutsche Bundespost zu den Tarifverträgen der Deutschen Telekom AG habe der gewollte Gleichstellungsaspekt auch den Tarifwechsel erfasst. Anderenfalls hätten die Regelungen des TV Ang-O weitergegolten. Hinzu komme, dass die Beklagte ihre Tarifverträge, wie die Deutsche Telekom AG auch, mit der Gewerkschaft ver.di vereinbart hat. Für eine Vielzahl organisierter Arbeitnehmer komme es aufgrund beiderseitiger Tarifbindung zu einer Ablösung der Tarifverträge gemäß § 613 a Abs. 1 Satz 3 BGB. Eine Fortgeltung der Veräußerer-tarifverträge führe zu einer Besserstellung der nicht organisierten Arbeitnehmer.

Das Arbeitsgericht hat der Klage stattgegeben. Es hat zur Begründung ausgeführt, dass zwischen den Parteien eine kleine dynamische Bezugnahmeklausel vereinbart worden sei. Danach seien die tarifvertraglichen Regelungen der Deutschen Telekom AG Bestandteil des Arbeitsvertrages geworden. Eine Auslegung als sog. große dynamische Bezugnahmeklausel erfolge nicht. Besondere Umstände hierfür seien nicht gegeben.

Das Urteil des Arbeitsgerichts Leipzig vom 17.12.2008 – 4 Ca 2702/08 – wurde der Beklagten am _____ zugestellt. Die Beklagte hat mit am gleichen Tag eingehendem Schriftsatz vom _____ Berufung eingelegt und diese mit ebenfalls am gleichen Tag eingehendem Schriftsatz vom _____, damit innerhalb der bis zum _____ verlängerten Berufungsbegründungsfrist, begründet.

Die Beklagte nimmt auf ihr erstinstanzliches Vorbringen Bezug und trägt zur Begründung der Berufung vor, dass nach Übertragung des Beschäftigungsbetriebs der Klägerin zum _____ die tarifvertraglichen Regelungen der Beklagten auf das Arbeitsverhältnis Anwendung fänden. § 1 UTV regele den persönlichen Geltungsbereich dieses Tarifvertrages. Der Feststellungsantrag sei bereits unzulässig. Die Klägerin sei gehalten gewesen., die einzelnen Regelungskomplexe, die auf ihr Arbeitsverhältnis Anwendung finden sollen, konkret anzugeben. Der Feststellungsantrag der Klägerin sei demgegenüber pauschal.

Die arbeitsvertraglich vereinbarte Bezugnahme Klausel stelle eine auf den Konzern der Deutschen Telekom AG beschränkte große dynamische Bezugnahme Klausel dar. Die Firmentarifverträge der Beklagten führten zur Ablösung der Tarifverträge der Deutschen Telekom AG. Vorliegend gehe es nicht um einen Branchenwechsel. Die vertraglich vereinbarte Bezugnahme Klausel sei unter Einbeziehung aller besonderen Umstände des Falles zu interpretieren. Zwingend sei dabei der verfolgte Gleichstellungszweck zu berücksichtigen. Es handele sich um einen sog. Altvertrag, so dass die Klausel als Gleichstellungsabrede zu werten sei. Die bisherige Rechtsprechung hierzu finde weiterhin Anwendung. Die vertragliche Verweisungsklausel sei dahingehend auszulegen, dass die für den Arbeitgeber jeweils geltenden Tarifverträge Anwendung finden. Anderes widerspräche Sinn und Zweck einer Gleichstellungsabrede. Eine ergänzende Vertragsauslegung habe sich am hypothetischen Willen der Parteien zu orientieren. Hätten die Arbeitsvertragsparteien die Privatisierung der Deutschen Bundespost TELEKOM und die nachfolgende konzerndynamische Entwicklung der privatisierten Einheiten bei Vertragsschluss vorhergesehen, hätten sie eine Tarifwechselklausel aufgenommen. Dies gelte jedenfalls dann, soweit der Arbeitgeber dem Konzern der Deutschen Telekom AG ange-

hört, kein Branchenwechsel stattfindet und auf Gewerkschaftsseite ver.di handelt. Andernfalls komme es zu einer nicht bezweckten Besserstellung der Nichtorganisierten. Für sie ergäbe sich eine günstigere Rechtsposition als für die Organisierten, deren Situation sich nach dem Wechsel der Tarifverträge verschlechtern würde. Verlauf und Durchführung des Arbeitsverhältnisses belege, dass die Arbeitsvertragsparteien nicht ausschließlich einen bestimmten Tarifvertrag, den TV Ang-O der Deutschen Bundespost TELEKOM in Bezug nehmen. Ein entsprechender Wille sei nicht festzustellen. Ziel der Arbeitsvertragsparteien sei vielmehr stets gewesen, die für das Unternehmen/den Konzern der Deutschen Telekom AG einschlägigen Tarifverträge in ihrer jeweiligen Fassung dynamisch auf das Arbeitsverhältnis anzuwenden. Zu berücksichtigen sei auch, dass infolge von Privatisierung und Umstrukturierung das vereinbarte Bezugsnahmeobjekt entfallen und durch ein anderes Bezugsnahmeobjekt ersetzt worden ist. Eine reine Wortlautinterpretation gebe den Bedeutungsinhalt der Bezugnahmeklausel jedenfalls nicht zutreffend wieder. Eine streng am Wortlaut orientierte Auslegung führte nur zu statischen Ansprüchen nach dem TV Ang-O in der letztgültigen Fassung. Dies stelle ein für beide Parteien nicht interessengerechtes Ergebnis dar. Eine Vertragsauslegung bezwecke auch die Feststellung des Vertragsinhaltes auch in solchen Punkten, zu denen die Parteien keine ausdrückliche Vereinbarung getroffen haben, deren Regelung aber gleichwohl zur Erreichung des Vertragszweckes erforderlich ist. Im Verhältnis des TV Ang-O zu den Firmentarifverträgen der Deutschen Telekom AG und im Verhältnis zu den Firmentarifverträgen der Beklagten liege ein Fall der Tarifsukzession vor. An die Stelle des einheitlichen TV Ang-O sei entsprechend der heutigen privatisierten Konzernstruktur der Deutschen Telekom AG ein Bündel von Firmentarifverträgen der verschiedenen Konzerngesellschaften getreten. Diese Tarifstrukturen seien an die Stelle des TV Ang-O getreten. Dies folge aus dem Umstand, dass auf Gewerkschaftsseite stets dieselbe Gewerkschaft gehandelt hat. § 1 UTV verdeutliche, dass die Tarifvertragsparteien die bei der Deutschen Telekom AG geltenden Firmentarifverträge für die Arbeitnehmer der Beklagten im Wege der Sukzession einvernehmlich abgelöst haben. Diese vereinbarte Bezugnahmeklausel umfasse den UTV vom 01.03.2004 als Bezugsnahmeobjekt auch infolge einer konkludenten Vertragsänderung. Trotz des arbeitsvertraglichen Wortlautes hätten die Arbeitsvertragsparteien

seit einvernehmlich das Tarifsystem des NBBS angewandt. Übereinstimmend seien damit die normativ bei der Deutschen Telekom AG geltenden Tarifverträge auf das Arbeitsverhältnis angewandt worden. Dies gelte auch für sämtliche spätere Änderungen des Tarifwerkes des Konzerns Deutsche Telekom AG. Durch die tatsächliche Handhabung habe sich die Bezugnahmeklausel in eine Tarifwechselklausel, bezogen auf den Konzern Deutsche Telekom AG, gewandelt. Aufgrund vorliegender besonderer Umstände sei die vereinbarte Bezugnahmeklausel auch als sog. große dynamische Verweisung auszulegen.

Die Beklagte stellt folgenden Antrag:

Auf die Berufung der Beklagten wird das Urteil des Arbeitsgerichts Leipzig vom 17.12.2008 – 4 Ca 2702/08 – abgeändert:

Die Klage wird abgewiesen.

Die Klägerin beantragt

Zurückweisung der Berufung.

Die Klägerin nimmt ebenfalls auf ihr erstinstanzliches Vorbringen Bezug und trägt weiter vor, dass sie die Anwendung der Tarifverträge der Deutschen Telekom AG, Tarifstand: 31.08.2007, gemäß § 613 a Abs. 1 Satz 1 BGB beanspruchen könne. Bei der arbeitsvertraglich vereinbarten Klausel handele sich um eine kleine dynamische Bezugnahmeklausel. Es sei Vertragspraxis, dass nach der 1995 mittels Hoheitsakt erfolgten Privatisierung die Tarifverträge der Deutschen Telekom AG angewandt worden seien. Die in dem UTV enthaltene Regelung sei nicht bereits Inhalt des Beschäftigungsbündnisses gewesen. Dies gelte insbesondere auch im Hinblick auf Regelungen der Vergütung und der Arbeitszeit. In den Jahren 2004 bis 2007 seien in Arbeitsverträgen der Deutschen Telekom AG oder ihrer Tochtergesellschaften klassisch große dynamische Bezugnahmeklauseln vereinbart worden. Es zeige, dass die Deutsche Telekom AG in der Vergangenheit stets von einer kleinen dynamischen Bezugnahmeklausel und auch nicht von einer Tarifsukzession ausgegangen sei. Zudem sei beabsichtigt, ausgegliederte Einheiten an konzernfremde

Unternehmen zu veräußern. Dies folge aus dem Schreiben der Deutschen Telekom AG vom (Bl. 296 f. d. A.). Die Beklagte habe keine im Zeitpunkt des Vertragsschlusses vorliegenden besonderen Umstände dargelegt, die eine weitergehende Auslegung zulassen. Ein Wille zum Tarifwechsel könne nicht ohne weiteres unterstellt werden. Der Grund für eine ergänzende Vertragsauslegung sei nicht erkennbar. Das Bündel von Firmentarifverträgen der verschiedenen Konzerngesellschaften sei nicht an die Stelle des TV Arb Deutsche Bundespost getreten. Auch habe nicht stets dieselbe Gewerkschaft gehandelt. Eine konkludente Vertragsänderung habe nicht stattgefunden.

Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten wird auf den Inhalt der beiderseits vorgelegten Schriftsätze, insbesondere vom und Bezug genommen.

Entscheidungsgründe

A.

Die Berufung ist zulässig, jedoch nicht begründet.

I.

Die Berufung ist zulässig.

Die Berufung ist an sich statthaft (§ 64 Abs. 1 und 2 ArbGG). Die Berufung ist auch form- und fristgerecht eingelegt und begründet worden (§§ 66 Abs. 1 Satz 1 und 2, 64 Abs. 6 Satz 1 ArbGG, §§ 519, 520 ZPO).

II.

Die Berufung ist nicht begründet.

Die Tarifverträge der Deutschen Telekom AG finden auf das Arbeitsverhältnis der Parteien über den _____ hinaus Anwendung.

1. Die Feststellungsklage der Klägerin ist gemäß § 256 Abs. 1 ZPO zulässig.

a) Eine Feststellungsklage kann sich auf einzelne Beziehungen oder Folgen aus einem Rechtsverhältnis, auf bestimmte Ansprüche oder Verpflichtungen oder auf den Umfang einer Leistungspflicht beschränken. Auch die Anwendbarkeit eines bestimmten Tarifvertrages oder Tarifwerkes auf ein Arbeitsverhältnis kann Gegenstand einer Feststellungsklage sein (BAG, Urteil vom 22.10.2008 – 4 AZR 784/07 – AP Nr. 66 zu § 1 TVG: Bezugnahme auf Tarifvertrag; BAG, Urteil vom 25.09.2002 – 4 AZR 294/01 – AP Nr. 26 zu § 1 TVG: Bezugnahme auf Tarifvertrag).

b) Die Klägerin begehrt die Feststellung, ob in dem zwischen den Parteien bestehende Arbeitsverhältnis die Tarifverträge der Deutschen Telekom AG Anwendung finden. Bedenken gegen die Bestimmtheit des Antrages ergeben sich nicht. Die Klägerin begehrt die Feststellung der Anwendbarkeit sämtlicher Tarifverträge der Deutschen Telekom AG, und zwar zu dem am _____ vorliegenden Stand der Tarifverträge. Die Klägerin hat ein Feststellungsinteresse an der Klage. Mit ihr kann geklärt werden, ob sich das Arbeitsverhältnis ab dem _____ dem Zeitpunkt des Betriebsübergangs auf die Beklagte, weiterhin nach den Tarifverträgen der Deutschen Telekom AG richtet oder nicht.

2. Die Feststellungsklage ist begründet.

Das Arbeitsverhältnis der Parteien richtet sich auch nach dem Betriebsübergang zum _____ weiterhin nach den Tarifverträgen der Deutschen Telekom AG,

nicht hingegen nach dem der Umsetzungstarifvertrag für Vivento Customer Services GmbH & Co. KG und der Vereinten Dienstleistungsgesellschaft (ver.di) vom 01. März 2004 (im Folgenden: UTV). Für den von der Beklagten behaupteten Tarifwechsel ergibt sich keine Grundlage.

a) Die nahezu inhaltsgleichen Regelungen Ziff. 2 des Arbeitsvertrages vom 05.06.1991 und Ziff. 3 des Arbeitsvertrages vom 16.01.1992 stellen keine Grundlage für eine Anwendbarkeit des UTV im bestehenden Arbeitsverhältnis dar.

aa) Nach §§ 133, 157 BGB sind Verträge so auszulegen, wie die Parteien sie nach Treu und Glauben unter Berücksichtigung der Verkehrssitte verstehen mussten. Dabei ist vom Wortlaut auszugehen. Zur Ermittlung des wirklichen Willens der Parteien sind aber auch die außerhalb der Vereinbarung liegenden Umstände einzubeziehen, soweit sie einen Schluss auf den Sinngehalt der Erklärung zulassen (BAG, Urteil vom 18.11.2009 – 4 AZR 514/08 –; BAG, Urteil vom 22.10.2008 – 4 AZR 784/07 – AP Nr. 66 zu § 1 TVG: Bezugnahme auf Tarifvertrag).

Demgegenüber ergibt sich die Frage, ob sich ein hypothetischer Parteiwille ermitteln lässt, wenn die Parteien zu einem regelungsbedürftigen Punkt keine Vereinbarung getroffen haben. Der Parteiwille kann dann im Wege der ergänzenden Vertragsauslegung ermittelt werden. Voraussetzung ist, dass der Vertrag eine Regelungslücke im Sinn einer planwidrigen Unvollständigkeit aufweist (BAG, Urteil vom 22.04.2009 – 7 AZR 768/07 – n. v.; BAG, Urteil vom 26.06.1996 – 7 AZR 674/97 – AP Nr. 23 zu § 620 BGB Bedingung).

bb) Die vertragliche Regelung ist nicht dahin auszulegen, dass die Bestimmungen des UTV seit _____ auf das Arbeitsverhältnis der Parteien Anwendung finden.

aaa) Eindeutig folgt dies nicht schon aus dem Wortlaut der vertraglichen Regelung. Danach wird Bezug genommen auf den „Tarifvertrag für Angestellte der Deutschen Bundespost TELEKOM (TV Ang-O) und die sonstigen Tarifverträge für die Angestellten der Deutschen Bundespost TELEKOM im Beitrittsgebiet“.

Nach ihrem Wortlaut handelt es sich um eine sog. kleine dynamische Bezugnahmeklausel, bei der sich die Dynamik allein auf das zeitliche Moment bezieht (BAG, Urteil vom _____, a. a. O.).

Die Bezugnahmeklausel verweist damit allein auf die konkret bezeichneten Tarifverträge.

bbb) Die vertragliche Bezugnahmeklausel ist trotz ihres Wortlautes allerdings dahin ergänzend auszulegen, dass die Tarifverträge der Deutschen Telekom AG auf das Arbeitsverhältnis der Parteien Anwendung finden.

aaaa) Das Bezugsnahmeobjekt der vertraglichen Verweigerungsklausel ist weggefallen.

Nach § 1 des Gesetzes zur Umwandlung der Unternehmen der Deutschen Bundespost in die Rechtsform der Aktiengesellschaft vom _____ wurden die Unternehmen der Deutschen Bundespost in Aktiengesellschaften umgewandelt. Nach § 2 PostUmwG ist die Deutsche Telekom AG Rechtsnachfolgerin des Teilsondervermögens der Deutschen Bundespost TELEKOM zum _____

Die gesellschaftsrechtliche Entwicklung wurde von gesetzlichen und tariflichvertraglichen Regelungen in Bezug auf die Geltung von Tarifverträgen begleitet. Nach § 21 Abs. 1 Satz 2 PostPersRG wurde zunächst geregelt, dass die in den früheren Unternehmen der Deutschen Bundespost geltenden Tarifverträge zunächst bis zum Abschluss neuer Tarifverträge weiter gelten. § 23 Satz 2 PostPersRG ordnet an, dass die Regelung der Vergütungen usw. durch Tarifverträge, die der Vorstand mit den zuständigen Gewerkschaften abschließt, erfolgt. Zum _____ erfolgte schließlich die Aufhebung des soweit fortgeltenden TV Ang-O durch den Tarifvertrag zur Umstellung auf das neue Bewertungs- und Bezahlungssystem.

bbbb) Vor dem Hintergrund der dargestellten Entwicklung bedarf es insoweit der ergänzenden Auslegung der vertraglich vereinbarten Bezugnahmeklausel.

Die Klausel enthält keine Regelung für den Wegfall des Bezugnahmeobjektes. Die Klausel verweist nur auf den TV Ang-O in seiner jeweiligen Fassung. Nach dem insoweit maßgebenden hypothetischen Parteiwillen ist zunächst festzustellen, dass die Arbeitsvertragsparteien den Wegfall des Bezugnahmeobjektes nicht bewusst ungeregelt gelassen haben. Vielmehr ergibt sich, dass die Arbeitsvertragsparteien grundsätzlich die Geltung tarifvertraglicher Regelungen gewollt haben. Dies lässt sich der Bezugnahme Klausel ohne weiteres entnehmen. Dabei liegt nahe, dass die Arbeitsvertragsparteien, hätten sie den nicht geregelten Fall bedacht, die Geltung der Tarifbestimmungen vereinbart hätten, die für das rechtsnachfolgende Unternehmen vereinbart worden sind bzw. vereinbart werden sollen. Alleinige Alternative hierzu wäre die statische Fortgeltung des bisherigen Bezugnahmeobjektes zum

Ein solcher Wille ist im Hinblick auf eine zeitbezogene Dynamik der neu vereinbarten Tarifverträge der Deutschen Telekom AG nicht zu unterstellen (vgl. LAG Schleswig-Holstein, Urteil vom 03.03.2004 – 3 Sa 476/03 – n. v.).

b) Die Tarifverträge der Deutschen Telekom AG sind auch nach dem im Arbeitsverhältnis der Parteien weiter anzuwenden. Die Beklagte ist gemäß § 613 a Abs. 1 Satz 1 BGB in die arbeitsvertraglich begründeten Rechte und Pflichten, auch auf der Grundlage der Tarifverträge der Deutschen Telekom AG, eingetreten.

Die arbeitsvertragliche Bezugnahme Klausel ist nicht im Wege der ergänzenden Auslegung als sog. große dynamische Verweisungsklausel, die sich auf die Geltung der Tarifverträge der Deutschen Telekom AG sowie die in den einzelnen Konzerngesellschaften vereinbarten Tarifverträgen bezieht, auszulegen.

aa) Die Vereinbarung einer sog. Tarifwechselklausel ist grundsätzlich zulässig. Die Arbeitsvertragsparteien können die Rechtsfolgen eines Tarifwechsels ausdrücklich vereinbaren. Sie bestimmen mit ihrer vertraglichen Abrede den Umfang der Inbezugnahme. Die Klausel wird auch als große dynamische Verweisungsklausel bezeichnet. Im Unterschied zur sog. kleinen dynamischen Verweisungsklausel wirkt die Tarifwechselklausel auch betrieblich/fachlich dynamisch.

Die Bezugnahme auf ein Tarifwerk einer bestimmten Branche kann über ihren Wortlaut hinaus nur dann als große dynamische Verweisungsklausel ausgelegt werden, wenn sich dies aus besonderen Umständen ergibt, die für den Willen der Arbeitsvertragsparteien sprechen, einen Tarifwechsel zuzulassen. Wollen die Arbeitsvertragsparteien auch für den Fall einer durch einen Verbandwechsel geänderten Tarifbindung des Arbeitgebers die Gleichstellung des Arbeitnehmers auf der Grundlage des dann einschlägigen Tarifrechts, haben sie die Möglichkeit, den Typus der Tarifwechselklausel zu wählen. Der Wille zum Tarifwechsel kann allerdings nicht schlicht unterstellt werden. Ein Arbeitnehmer kann sich nämlich gezielt um eine Anstellung bei einem Arbeitgeber bemüht haben, der die Vorschriften des öffentlichen Dienstes anwendet, um die Geltung dieser tariflichen Arbeitsbedingungen beanspruchen zu können (BAG, Urteil vom 04.06.2008 – 4 AUR 308/07 – AP Nr. 64 zu § 1 TVG Bezugnahme auf Tarifvertrag). Für die Auslegung ist dabei ohne Bedeutung, ob sich die Tarifgebundenheit des Arbeitgebers durch einen Arbeitgeberwechsel infolge eines Betriebsübergangs oder durch einen Verbandwechsel des Arbeitgebers ändert (BAG, Urteil vom a. a. O.; BAG, Urteil vom 29.08.2007 – 4 AZR 767/06 – AP Nr. 61 zu § 1 TVG Bezugnahme auf Tarifvertrag).

bb) Die Auslegung als sog. Tarifwechselklausel ist vorliegend nicht veranlasst.

Der Wortlaut der arbeitsvertraglichen Regelung enthält keinen Anhaltspunkt für die Annahme, dass die damaligen Arbeitsvertragsparteien einen Tarifwechsel in Betracht gezogen oder gar gewollt haben.

Auch eine ergänzende Auslegung der Regelung führt zu keinem anderen Ergebnis. Im Gegensatz zu dem festgestellten hypothetischen Parteiwillen, dass sich die vereinbarte Bezugnahme auf den TV Ang-O aufgrund des Wegfalls des Bezugnahmeobjektes infolge der Umstrukturierung der Deutschen Bundespost TELEKOM auch auf die dann vereinbarten Tarifverträge der Deutschen Telekom AG bezieht, kann ein hypothetischer Parteiwille, der weitergehend auch eine Bezugnahme auf die Firmentarifverträge der Tochtergesellschaften im Konzern der Deutschen Telekom

AG einbezieht, nicht festgestellt werden. Es kann bereits nicht das Vorliegen einer planwidrigen Lücke bei Vertragsschluss festgestellt werden. Es mag zutreffen, dass die Arbeitsvertragsparteien bei Vertragsschluss die vorliegende Situation, insbesondere die Umstrukturierung der Deutschen Bundespost sowie die nunmehrige Aufspaltung in Tochtergesellschaften nicht vorhergesehen und auch nicht berücksichtigt haben. Allerdings ist nicht feststellbar, dass die Arbeitsvertragsparteien, hätten sie die Situation bedacht, eine Tarifwechselklausel mit dem von der Beklagten behaupteten Inhalt vereinbart hätten. Auch insoweit ergibt sich, dass die Tarifverträge der Deutschen Telekom AG als Rechtsnachfolgerin der Deutschen Bundespost einen den bisherigen öffentlich-rechtlichen Tarifverträgen vergleichbaren Inhalt gehabt haben, und die damaligen Mitarbeiter der Deutschen Telekom AG sich gezielt um eine Anstellung bei der Deutschen Bundespost bzw. der späteren Deutschen Telekom AG bemüht haben, um in den Anwendungsbereich der Tarifbedingungen des Unternehmens zu gelangen. Ein hiervon abweichender hypothetischer Parteiwille kann nicht festgestellt werden. Die von der Beklagten hierzu dargelegten Umstände sind weitgehend Mutmaßungen, für die sich ein hinreichend konkreter Anhaltspunkt nicht ergibt.

Die Tarifverträge der Deutschen Telekom AG haben im Arbeitsverhältnis der Parteien damit weiterhin Geltung.

- c) Der Feststellungsanspruch der Klägerin ist nicht verwirkt.
 - aa) Das Klagerecht verwirkt, wenn der Arbeitnehmer es erst nach Ablauf eines längeren Zeitraums ausübt (Zeitmoment) und dadurch einen Vertrauenstatbestand beim Beklagten geschaffen worden ist, er werde nicht mehr gerichtlich belangt werden (Umstandsmoment). Das Erfordernis des Vertrauensschutzes muss das Interesse des Berechtigten an einer sachlichen Prüfung des von ihm behaupteten Anspruchs derart überwiegen, dass dem Gegner die Erfüllung des Anspruchs nicht mehr zuzumuten ist. Der Berechtigte muss unter Umständen untätig geblieben sein, die den Eindruck erwecken, dass er seine Rechte nicht mehr geltend machen wolle, so dass der Verpflichtete sich darauf einstellen durfte, nicht mehr in An-

spruch genommen zu werden (BAG, Urteil vom 21.08.2008 – 8 AZR 201/07 – NZA 2009, 29).

bb) Dahinstehen kann, ob vorliegend das sog. Zeitmoment erfüllt ist. In Abweichung von der Behauptung der Beklagten ist seit dem Betriebsübergang zum 01.08.2009 bis zur erstmaligen Geltendmachung, die vorliegend mit Schreiben vom 01.08.2009 erfolgt ist, ein Zeitraum von weniger als acht Monaten verstrichen.

Das Umstandsmoment ist vorliegend nicht erfüllt. Ein Vertrauenstatbestand kann insbesondere nicht daraus hergeleitet werden, dass die Klägerin dem Schreiben der Beklagten vom 01.08.2009 mit welchem diese über den beabsichtigten Betriebsübergang unterrichtet hat, auch inhaltlich nicht widersprochen hat. Eine ordnungsgemäße Unterrichtung bewirkt zunächst lediglich den gesetzlichen Übergang des Arbeitsverhältnisses, wenn der betroffene Arbeitnehmer nicht rechtzeitig Widerspruch erhebt. Aus dem Fehlen eines Widerspruchs folgt allerdings nicht, dass sich der betroffene Arbeitnehmer mit den ihm mitgeteilten Arbeitsbedingungen beim Betriebserwerber einverstanden erklärt. Der Betriebserwerber kann ohne weiteres auch nicht darauf vertrauen, dass die von ihm mitgeteilten Arbeitsbedingungen hingenommen werden.

Die Berufung der Beklagten bleibt daher ohne Erfolg.

B.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 46 Abs. 2 ArbGG, § 97 ZPO, wonach die Beklagte die Kosten der erfolglosen Berufung zu tragen hat.

C.

Die Zulassung der Revision beruht auf § 72 Abs. 2 Nr. 1 und 2 ArbGG.

Rechtsmittelbelehrung

Gegen dieses Urteil kann von **der Berufungsklägerin**

Revision

eingelegt werden.

Die Revision muss innerhalb

einer Notfrist von einem Monat

schriftlich beim Bundesarbeitsgericht eingelegt werden.

Die Anschrift des Bundesarbeitsgerichts lautet:

Postfach, 99112 Erfurt

oder

Hugo-Preuß-Platz 1, 99084 Erfurt

Telefon: (03 61) 26 36 - 0

Telefax: (03 61) 26 36 - 20 00.

Sie ist gleichzeitig innerhalb

einer Frist von zwei Monaten

schriftlich zu begründen.

Beide Fristen beginnen mit der Zustellung des in vollständiger Form abgefassten Urteils, spätestens aber mit Ablauf von fünf Monaten nach der Verkündung.

Die Revisionsschrift und die Begründung der Revision **müssen** von einem **Prozessbevollmächtigten** unterzeichnet sein. Als **Prozessbevollmächtigte** sind nur zugelassen:

1. Rechtsanwälte,
2. Gewerkschaften und Vereinigungen von Arbeitgeberverbänden sowie Zusammenschlüsse solcher Verbände für ihre Mitglieder oder für andere Verbände und Zusammenschlüsse mit vergleichbarer Ausrichtung und deren Mitglieder,
3. Juristische Personen, die die Voraussetzungen des § 11 Abs. 2 Satz 2 Nr. 5 ArbGG erfüllen.

In den Fällen der Ziffern 2 und 3 müssen die Personen, die die Revisionsschrift und die Begründung unterzeichnen, die Befähigung zum Richteramt haben.

Bezüglich der Möglichkeiten elektronischer Einlegung und Begründung der Revision - eine Einlegung per E-Mail ist ausgeschlossen! - wird verwiesen auf die Verordnung über den elektronischen Rechtsverkehr beim Bundesarbeitsgericht vom 9. März 2006 (BGBl. I S. 519).

Die Revision kann nur darauf gestützt werden, dass das Urteil des Landesarbeitsgerichts auf der Verletzung einer Rechtsnorm beruht.

Für die weiteren Beteiligten ist gegen die Entscheidung kein Rechtsmittel gegeben.

gez. Borowski
Vorsitzender Richter
am Landesarbeitsgericht

gez. Renger
ehrenamtliche
Richterin

gez. Jüngling
ehrenamtlicher
Richter

Hinweise der Geschäftsstelle:

Das Bundesarbeitsgericht bittet, sämtliche Schriftsätze in siebenfacher Ausfertigung beim Bundesarbeitsgericht einzureichen.